

論文

思想及び良心の自由の法理に関する一考察

—「知性と精神の領域」から—

竹 嶋 千 穂

アブストラクト：本稿は、未だ明確な決着をみない憲法第19条の保障が及ぶ「思想及び良心」の内容・範囲について検討を試みるものである。信教の自由や表現の自由規定などの精神的自由規定とは別に独自の条文で「思想及び良心の自由」を保障する日本国憲法第19条の固有の意味を解明することは憲法学の課題と考え、同条の法的意義の考察を行う。手がかりとして、「良心」「世界観」の解釈に焦点をあて、第19条の学説・判例の検証を行う。また、日本の司法判断に少なからず影響を与えたと考えられるアメリカの判例法理を比較対象として、アメリカ合衆国憲法修正1条における良心の自由の若干の考察を行う。同条は、国家権力の介入を許さない「個人の良心の領域の存在」を「知性と精神の領域」としたのである。

1 はじめに

日本国憲法第19条「思想及び良心の自由」は日本国憲法における精神的自由権の総則的位置をなす。信教の自由や表現の自由などの自由規定とは別に、思想及び良心の自由の保障を定めている第19条の固有の意味を解明することは、憲法学の課題であると考え。日本国憲法は、信教の自由や表現の自由規定などの精神的自由規定とは別に思想及び良心の自由の保障を定めているが、諸外国の憲法においては、信仰の自由ないし信教（宗教）の自由や、言論・表現の自由の保障規定と別箇の条文⁽¹⁾で、思想及び良

心の自由を保障する例は、二、三の憲法を除いてはほとんど見当たらない（芦部・高橋 2015: 149）（竹嶋 2017: 56）。

日本国憲法が思想の自由を明文で保障したのは、日本の軍国主義が強まる中、治安維持法などによって特定の思想が取り締まりの対象となり、「思想犯」と言う言葉が象徴するように、特定の「思想」を持つこと自体が禁忌されたという過去があるからである⁽²⁾。

たこと、などの理由に基づくものと思われる（芦部 2004: 98-99）。

(2) 美濃部達吉は、戦前の時代に在っては「未だ外部に表現されていないものでも或いは交友に依り、或いは読書其他の行動に依り、或いは密告に依り、其の抱懐する思想を憶断推測し或いは、國體変革の思想・反軍思想・反戦思想を抱く者として、或いは共產主義者・自由主義者・民主主義者として長年月に互り其の身體及び自由を拘束することが頻繁に行われて居た。本條は此の如き弊害を根絶し、如何なる思想にせよ

(1) その理由は、内心の自由は国家権力の介入を許さない絶対的な領域であるから、憲法で特に保障する必要はないと考えられていたこと、また、信仰の自由は宗教の自由に含まれ、思想の自由は言論・表現の自由の前提にあるものであるから、表現の自由の保障で足りると考えられてい

日本国憲法第19条は、個人の精神的自由が蹂躪されてきたという歴史的経験を踏まえ、精神的自由における総則的機能を果たすよう規定されたと考えられる。そして、第19条を総則として独立させたのは、「思想及び良心」という自由は、とりわけ手厚く保障しなければ簡単に蹂躪されてしまうという歴史的な理解によるものと思われる。したがって、第19条は、「思想及び良心」に抑圧的に働きかける国家の作用を絶対的に禁止する規範として位置付けられなければならない。そして、通常は外部的な表現の自由保障で十分であるはずが、その表現に至る前の思想形成段階にまで憲法上の保障を明らかにしておかなければ、自由が実現しないと考えられたところに憲法19条の存在意義があると考えられる。

ロック (John Lock, 英1632-1704) は人間の自由について次のように述べる。「人間が自分自身の心の選択ないし指図に従って、考えたり考えなかったり、動かしたり動かさなかったりする力能を持つかぎり、そのかぎり人間は自由である。(中略) それゆえ、自由の観念は、ある行動のうちにある力能、すなわち、ある特定の行動を行うと抑止するとのどちらかを他方より選択する心の決定ないし思惟に従って、この行動を行なったり抑止したりする力能の観点なのである」(ロック 1997: 134)。ロックは、自らの選択を脅かす圧力が自由を侵害する抑制となる、と指摘する。憲法は、国家によるこのような抑制を禁じている。

このような視点から見ると、憲法学のあり

良心を以て其の思想を支持して居る以上は、其の思想の故のみを以ては、絶対に之を迫害し抑圧することを得ざらしめたものである」(美濃部 1947: 104-105) と述べる。

方としても、思想の自由な形成過程に負の影響を及ぼすような国家行為のあり方にもっと意識的になる必要がある(木下 2018: 124)。

思想及び良心の自由に関する基本判例、いわゆる謝罪広告事件判決(最大判1956(昭31)・7・4民集10巻7号785頁)の判示内容は未だ明確な決着をみず、最高裁は「思想を表明する行為」は19条の保障対象となることを示唆しているが、何が思想良心なのか同判決の多数意見は、憲法第19条の保障が及ぶ「良心」の内容・範囲については明言しなかった。

ピアノ伴奏拒否判決(最三小判平成19・2・27民集61巻1号291頁, 294-295頁)における多数意見は「歴史観ないし世界観」「信念等」という言葉を用いて、それが「思想及び良心」にあたることの示唆はしたが、内容・範囲の明言はしていない。結論としては合憲・合法、懲戒処分も戒告については合法とした。

思想良心そのものが問題になりかねない場合、麹町中学内申書事件判決⁽³⁾では、行為から内心は分からないとの不可知的態度をとった。

未だ明確な回答を見ない思想及び良心の自由の保障内容であるが、日本国憲法が第19条を別箇の条文で保障した同条の意義を具現化するためにも思想良心の自由が何を意味し、何を保障するのか憲法学は問い続けていかなければならない。リーディングケース判例「謝罪広告事件判決」で述べられた「良心」「世界観」を考察の鍵と捉え、以下、検討を行う。

(3) 麹町中学内申書事件(最判昭63年7月15日・判時1287号65頁)。

2 「思想及び良心」の内容

(1) 良心と世界観

謝罪広告事件判決は、憲法第19条の「思想及び良心の自由」の解釈が本格的に展開されたほとんど唯一のケースと言ってもよい。

その中で「思想及び良心」の内容・範囲について決着はついてはいないが、「思想及び良心」の解釈について言及された。田中耕太郎裁判官の補足意見における「良心」と「世界観」を取り上げてみる。田中は日本国憲法第19条の自由について次のように述べた。「私は憲法19条の『良心』というのは、謝罪の意志表示の基礎としての道徳的反省とか誠実さというものを含まないと解する。またそれは例えばカントの道徳哲学における『良心』と言う概念とは同一ではない。同条の良心に該当するゲウッセン (Gewissen) コンシアンス (Conscience) 等の外国語は、憲法の自由の保障との関係においては、沿革的には宗教上の信仰と同意義に用いられてきた。しかし今日においてはこれは宗教上の信仰に限らず広く世界観や主義や思想や主張を持つことにも推及されていると見なければならない。憲法の規定する思想、良心、信教及び学問の自由は大体において重複しあっている」。田中は、日本国憲法第19条の「良心」の意味を、「宗教上の信仰に限らず広く世界観や主義や思想や主張をもつこと」も含むものと解釈し、国が禁止、処罰、不利取扱等による強制、特権、庇護等の偏項な処遇は憲法第19条、又は場合によっては憲法第14条1項の平等の原則にも違反するとした。

田中の言う世界観の概念は明白ではない。しかし、宗教上の信仰そのものではないにしろ、

信仰に類するようなものといえる。人間の生や我々の生きているこの世界について、各人が抱いている何らかの根本的な信念のようなものを理解しているようにも思われる (初宿 2013: 264)。憲法典上の「世界観」の解釈について、初宿は次のように述べる。「憲法上の世界観の文言についての古典的な定義として今でも通用しているとされるのは、ヴァイマル期の憲法学者アンシュッツの定義である。ヴァイマル憲法の権威的注釈者であったアンシュッツは、同憲法第13条7項⁽⁴⁾に関連して、世界観を以て世界の全体を普遍的に把握し、世界における人間の位置を認識し及び評価しようとする全ての説教であると定義した上で、同項が、『世界観団体と宗教団体を同等の地位にしていることは同時に宗教と世界観を対置していることをも意味することは見紛うべくもない。それゆえ、宗教的ないし宗教相関的な基盤とは別の異なる基盤に立つ世界観、すなわち、宗教に関心のない (irreligios), 又は少なくとも宗教にかかわらない (religionsfrei) 世界観 (無神論, 唯物論, 一元論) のみが、ここでの問題たりえるのだ』と注釈していた」 (初宿 2013: 271-272)。そして初宿は「以上のようなドイツの学説における一般的な理解から、(中略)『宗教』と『世界観』

(4) 「第137条2項1文で、宗教団体を結成する自由は、これを保障すると定めた上で、同条7項で、『一つの世界観を共同で振興することを使命とする結社は、これを宗教団体と同様に取扱う』としている。この規定が第136条及びその他いくつかの規定とともに、ドイツの現行の憲法典たる基本法の第140条を通じて、その構成部分を成すものとして編入されたことによって、現在も通用している規定であることは言うまでもない」 (初宿 2013: 268)。

は、ともに『人の考えや行動が何らかの世界全体像 (Gesamtsicht der Welt) あるいは、世界に対する (変化しようとしても) 十分に一貫した全体的態度 (Gesamthaltung) から発したものである場合にのみ存在する』のだということができ、基本法第4条によって保障される世界観は、『西洋文化圏において宗教と呼ばれているのと同じような完結性 (Geschlossenheit) と広がり (Breite) とを持っているものでなくてはならない。』シュタルクは、この基準からするとダーヴィニズムとかマルクス主義理論は世界観と言い得るとしているということになろう (初宿 2013: 277-279) と結論付ける。

基本法第4条1項は、信仰とその告白の自由を、世界観上の告白の自由にまで広げ、(伝統的な意味では) 宗教的とは言えないマルクス主義のように神なるものの概念を知らない思想体系をも、基本法の保護するものと考え、政治的・社会的・歴史的・経済的・文化的等いかなる領域の事柄にしても、人間に関わる全体的な受け止め方に関わると捉える。それが『宗教』と異なるのは、そうした世界と人間に関わる根本的な事柄について、宗教的な捉え方 (例えば神、仏、造物主、創造主等々を引き合いに出しての説明) とは異なる捉え方が為される点にある、と言って良いのではないかと述べる。このように初宿は「世界観」を田中の理解同様、信仰とは異なるが何らかの根源的な信念のようなものと捉える。

では、「良心」の意味付けをどう考えるか。笹川は法の「思想・良心の自由」と「信仰の自由」は「内心の自由」かどうかについて『『良心』と『内心』を言語的意味ではなく、法的意味に注意して取り扱ふと、『良心』も『良心の

自由』も法概念に属するが、『内心』や『内心の自由』は法概念に属していない。そこで対比的にいうならば、前者は憲法で保障された権利であるが、後者は学説で用いられる用語である」(笹川 2007a: 252) と説明する。ここでいう「良心」を語源的に考察すると、日本語の良心にあたるドイツ語 Gewissen、英語フランス語 Conscience、ラテン語 Conscientia は「ともに知る」という意味である (竹嶋 2017: 61)。いずれも古代ギリシア語 “スネイデーシス” (ラテン語訳 Conscientia) にさかのぼり、このギリシア語はあること・ものを「ともに知っている」という動詞から由来し、「自己を自ら判断する能力、自己の過去を振り返る能力」を意味する。そしてこの振り返ることは単純な事実の確認ではなく「善悪の尺度に従って判断することであり、この言葉は、前一世紀から次第に道徳的な意味をもち、自己の行為の是非を告発する判断機関すなわち「良心」となったといわれる (笹川 2007a: 249)。また「良心」という言葉は、新約聖書では、人間の内にある自己を判断したり、自己の罪を告発弁明する声として理解され、ギリシア語的な意味に加えて「神の前における咎めなき良心⁽⁵⁾」とされた。

「良心」「世界観」はいずれも信仰のみならず人の精神作用一般と捉えうる。日本国憲法第19条「思想及び良心の自由」と第20条「信仰の自由」の法的な意味内容は学説判例上いかに位置付けられているのであろうか。

(2) 憲法第19条と憲法第20条

憲法第19条「思想及び良心の自由」と憲法第

(5) 「良心」: 『聖書神学事典』市川康則執筆 (2010: 663) いのちのことば社。

20条1項前段「信教の自由」は、人間の内面における精神における自由を規定している点では共通しているに関わらず、その内容は異なるものと解された。第20条の信教の自由は多くの外部的行為を含み、信教の自由全体としては内面の自由の他に外部的行為まで保障内容に含ませている⁽⁶⁾。人の内心は外から知ることは難しいゆえ、本質的に法律的規制になじまない。しかし、外部に現れた微候を根拠として、内心を推知することは不可能ではないから、表現の自由等の他に「思想良心の自由」を保障したのは理由がないわけではない（宮沢・芦部補訂 2004: 237）。鵜飼も主張する。「思想及び良心が、内面的な存在である限り、その自由に対しては何人も干渉しえないことは言うまでもない。しかし、人間の良心はそれがまさしく人間の肉体によって支えられてのみ、実存しているということの故に、この内面的良心への権力的干渉が可能なのである。思想に対する迫害というものは、すべてこのような外面的なものを通しての、内面的なものへの干渉である（鵜飼 1956: 89）。

宮沢・鵜飼は、沈黙という手段を内面の自由

保障の手段と考える。それゆえに、沈黙の自由は思想良心の自由を保障する手段であり、しかも精神的自由の保障のための「最低限」であるとする。憲法第19条は独自に沈黙の自由を持っており、憲法第19条の法的意義はここにあると言える。

また、憲法第19条と第20条の保障する自由の法的意味合いにおいては、第20条は宗教と定義されうるもの全般への自由保障であり、第19条は、田中の「世界観」という言葉を借りるなら、宗教上の信仰そのものではないが、それに類するような、これと同じように取扱うべきものということになる。人間の生や我々の生きているこの世界について、各人が抱いている何らかの根本的な信念のようなもの、と言えるであろう。

世界人権宣言（1948年）18条は「すべて人は、思想、良心及び宗教の自由を享有する権利を有する。この権利は宗教または信念を変更する自由並びに単独で又は他の者と共同して、公的にまたは私的に、布教、行事、礼拝及び儀式によって宗教または信念を表明する自由を含む。」と規定し、「信仰」と「良心」とをさらに明確に区別して取り扱っている⁽⁷⁾。では、学説・判例上、思想及び良心と信仰はどのように解釈されているのであろうか。以下、整理を行う。

(6) 信教の自由は、信仰（内心）、宗教行為（表現）、宗教結社（「信仰の自由」「宗教的行為の自由」「宗教的結社の自由」）という3つの自由を含むとされるが、美濃部達吉『逐条憲法精義』有斐閣 1925、392頁でも、同『憲法撮要（改訂第5版）』有斐閣 1935、173頁でも、同様の三分説がとられている（工藤 2015: 136）。三分説の由来を探っていくと1850年のプロイセン憲法第12条に行きつくらしい（林知更 2010: 87-89）。同条では、宗教上の信仰告白の自由、宗教団体を構成する自由、宗教を实践する3つの自由を明文で規定しており、当時の日本の憲法学説はこれを継受したと推測される（工藤 2015: 137）。

(7) 憲法第14条「信条」はドイツ語の Glaubensartikel、英語の Creed、フランス語、ラテン語の Credo にあたり本来「宗教的信仰個条（たとえば、使徒信条、ウエストミンスター信条）をいうのであるが、これら憲法、法律の条文の用語としては、宗教的信仰及びこれに準ずる確固として容易に動揺しない世界観ないし根本的信念をいうものと解される。この意味において「信条」は「宗教」よりも広く、「思想」よりも狭いとする（川添 1991: 78頁）。

3 思想及び良心と、信仰

(1) 思想と良心との関係

大きく分けて学説は、思想と良心を区別する説と、思想と良心を一体ととらえる通説とがある。思想と良心を区別する説は、思想も良心もともに人間の内面的な精神活動を意味するが、思想は主として、論理的・知的な判断の側面であるのに対し、良心は倫理的・主観的な判断作用の側面であるとする（「思想とは人が或ることを思うことである。必ずしも主張要求に限るのではない、美観、理論をも含む。良心とは、人が、是非弁別を為すの本性により、特定の事実について、右の判断を行為すことである」佐々木惣一）（芦部・高橋 2015: 101）であるとする。

思想と良心を一体ととらえる通説は、良心と信仰の関係において、(1) 良心と信仰を区別する説、(2) 良心は信仰を含むとする説の二つの説がある。(1) の説は信仰の問題は憲法第20条の問題であるとし、宗教的信仰はここに言う良心に含まれないと解しても、信仰の自由（憲法第20条）は、もちろん内心の信仰の自由をも含むと見るべきであるから、結果において、変わりはないとする（宮沢 1967: 124）。(2) の説では、良心は信仰を含むとし、信仰選択という内心に関わる問題は憲法第19条によって保障され、憲法第20条は信教に関わる外部的な表れ（宗教活動）の自由を保障するものと解する。信教の領域においても、宗教を信じたり信じなかったり、変更したりする内心の自由は憲法第19条により絶対的保障を受けることになる。判例では、謝罪広告事件上告の栗山補足意見で、良心を信仰選択そのものと解し、憲法第19条の良心の自由を「フリーダム・オブ・コンシャ

ス」の邦訳であるとする。また同事件上告の田中耕太郎補足意見では、憲法の規定する良心と信教および学問の自由は大体において重複するとする⁽⁸⁾。

(2) 思想と良心を一体ととらえた場合の本条の保障の対象について

思想及び良心は内心の活動すべてに及ぶか否かで、(1) 内心説（広義説）と、(2) 信条説（狭義説）とに区別される。

(1) の内心説（広義説）は、思想及び良心を、人の内心領域におけるすべての精神活動と解し、思想良心について宮沢は両者を区別すればできるが、両者が憲法上全く同じに扱われている以上、しいて区別する必要はないという。憲

(8) 「憲法第19条の良心（Conscience, Gewissen）の自由は本来信仰の自由に起源を持ち、それが世界観とか思想一般に推及せられるにいたった。（中略）したがって同条が思想と良心とを並べて保障しているのは、同一の事柄に関するものであり、法律的には特別の意味がない。ただ、この場合の良心という言葉は、普通の用語の意味とは同一ではない。「良心に久しくない」とか「良心の叱責」とか言う場合の良心は、純粋に倫理的な判断に関係する。倫理学の問題として良心とは何であるかという、スコラ哲学的に客観的な道徳的価値観を前提とするか、またはカント哲学的にこれを主観的道徳感情と見るかの立場の差異が存在する。前のたち場においては、善と悪との根本的な区別の認識と、善のみをなす義務を負うことについての決意が要求される。この場合においては良心による判断は個人的な感情ではなく、客観的妥当性を持っていなければならない。しかるに、後の立場においては、良心は純然たる主観的感情的なものであり、各人に従って異なってくるのである」（田中 1960: 36-37）。

法第19条は人の内心におけるものの見方ないし、考え方を包括的に保障し、世界観や人生観、イデオロギー、主義、主張など、個人の内面におけるものの見方ないし考え方を広く含むと解する説である。

判例では、謝罪広告事件上告の藤田反対意見が憲法第19条の良心の自由は単に事物に関する是非弁別の内心的自由のみならず、是非弁別の判断に関する事項を外部に表現する自由ならびに表現せざるの自由をも包含するものと解すべきであるとした。謝罪広告事件上告の藤田反対意見の対象となった事実が証人等の思想・良心を推知させる事実であれば、19条違反の問題が生じる。なお裁判における取材源の証言強制は19条違反に関する問題ではなく21条に関連する取材の自由を侵害するか否かの問題である（渋谷 2013: 342）。

(2)の信条説は、思想及び良心を宗教的信仰やこれに準ずべき世界観・人生観等の信条に限定し、倫理的判断等を思想及び良心から排除する。憲法第19条の保障の対象を内心の活動のすべてにわたるものではなく、世界観・主義、思想などに限定してこれをとらえる立場である。信条説はさらに二つに区別される。ひとつは(2)-①憲法第19条を個人の尊厳や人格の価値と結びつける説である。人の内面的な活動は多様であり、その内容はきわめて広いが、世界観、人生観、思想体系、政治的意見などのように、人格形成に役立つ活動がこれに該当する。単なる事実の知不知のような人格形成活動に関連のない内心の活動は憲法第19条の保証するところではないとする⁽⁹⁾。

判例では、謝罪広告事件上告の田中耕太郎補足意見は、憲法第19条の保障の対象を宗教上の信仰、世界観、主義、思想等に限定し、憲法第19条の良心は、謝罪の意思表示の基礎としての道徳上の反省とか誠実さというものを含まないとした。

信条説のもう一つの説は、(2)-②憲法第19条と憲法第20条及び憲法第23条との間には一般法・特別法の関係があり、両法益の対象は、相互に内的関連を持つことが要請されるところ説である。憲法第19条の保障の対象は思想のほか、宗教的信仰や体系的知識に準ずべき主義、イデオロギー、ないしは世界観などとなる。また、動態的側面としての、内心にとどまる論理的なまたは倫理的判断、もしくは、意思の形成なども含むが、単なる是非弁別の意識、ないしは判断などはこれに含まれないとする（種谷 1978: 280）。世界観や人生観、イデオロギー、主義、主張など、個人の内面的な精神作用について、判例では、謝罪広告事件上告の藤田反対意見が憲法第19条の良心の自由は単に事物に関する是非弁別の内心的自由のみならず、是非弁別の判断に関する事項を外部に表現する自由ならびに表現せざるの自由をも包含するものと解すべきであるとした（有倉・時岡 1989: 92）。

(3)「思想」の自由と「表現」の自由の関係

憲法第19条の保障は絶対的であり、公共の福祉による制限も許されず、憲法に敵対する思想といえども憲法第19条によって保障されるとす

含める時は、思想・良心の自由の高位の価値を稀薄にし、その自由の保障を軽くするものであるから、この区別は重要であると思われる」（有倉・時岡 1989: 88）。

(9) 「この両者の区別は難しい場合もあるが、後者を

るのが通説である⁽¹⁰⁾。思想はそれ自体と結びついた外部的表現行為として現れた場合は、何らかの制限を受ける。そして外部的行動の規制は思想の侵害となる側面を持つため、憲法第19条と憲法第21条の表現の自由との関係が問題となる（有倉・時岡 1989: 92）。

多くの学説は、(1) 思想が内心にとどまっている状態を憲法第19条の問題とし、外部に表明されれば憲法第21条の問題となり、一定の制約を受けると解する。未だ表現の域に至らない内心の作用・状態はこれを侵すことは絶対に認められず、外部からの干渉に対して全く自由であることを保障するのが憲法第19条であると解する（有倉・時岡 1989: 92）。これに対し、(2) 憲法第19条が思想と一体不可分の表現の自由をも含むと解する説がある。そしてさらに(2)－①思想及び良心の自由は、その内的関係と外的関係を分かちとする立場である。内的関係とは、思想及び良心の内容に関するもので、如何なる束縛も受けず、外的関係とは、思想及び良心の発表に関するものと区別した上で、国家は、人がその思想及び良心として有するものを発表することについて、如何なる束縛も受けない。これは純粹に人が思想及び良心を示すことそのことを目的として発表することについていう。これにより、他の目的を遂げようとして発表する場合は、それと公共の福祉との関係により、束縛され得るとする（有倉・時岡 1989: 92-93）。

(10) 人権保障にとってむしろ消極的な原則に当たる「公共の福祉」に制限を認める立場もある。憲法第19条「思想・良心の自由」、第20条「信教の自由」、第21条「表現の自由」、第23条「学問の自由」の精神的自由は、反面解釈として人権が公共の福祉のために必要な制限に服すべきこととするという説もある（藤井 2008: 24）。

また(2)－②思想及び良心の自由とは思想及び良心の形成・保持・表現の一連の精神作用の自由を含むと理解する立場もある（有倉・時岡 1989: 93）。判例では、謝罪広告上告の藤田反対意見は、憲法第19条に表現する自由を含ませている。その他、三菱樹脂事件で最高裁が内面と外部的行為との間の密接な関係を述べた部分がある⁽¹¹⁾。

(4) 沈黙の自由について

憲法第19条の保障の内容の一つとして沈黙の自由を含むとする見解が多数説である。思想及び良心の自由が不可侵であることの意味は、国民がいかなる思想を抱いているかについて、国家権力が露顕（disclosure）を強制することは許されないこと、すなわち、思想についての沈黙の自由が保障されることであり（芦部・高橋 2015: 150）、思想及び良心の自由の保障は、国家権力が人の内心の思想を強制的に告白させることや、何らかの手段によってそれを推知することを禁止する。思想及び良心の自由は内心における思想の告白や、それに等しい意味を持つ発言、行為を強制されないという意味でのいわゆる、沈黙の自由を含むということである（浦部 2016: 129）。沈黙の自由が含まれる憲法上の根拠を(1) 憲法第19条に求める見解（多数説）

(11) 「元来、人の思想、信条とその者の外部的行動との間には密接な関係があり、ことに本件において問題とされている学生運動への参加のごとき行動は、必ずしも常に特定の思想、信条に結びつくものとはいえないとしても、多くの場合、なんらかの思想、信条とのつながりを持っていることを否定することができないのである」（三菱樹脂事件上告審、最大判昭和48年12月12日民集27巻11号1536頁）。

と、(2) 憲法第21条（言論の自由）に求める説がある。また(3) 憲法第19条と憲法第21条の双方に求める立場や、(4) 憲法第19条と憲法第13条その他に求める見解もある。(1) の憲法第19条に求める見解では、思想及び良心の表明を強制することそれ自体は、ただちに思想及び良心の自由に対する侵害とはいえないかもしれない。だが、そのような侵害を確実に防ぐためには、思想及び良心の自由には、沈黙の自由を認めることが必要であるとする（宮澤（有倉・時岡 1989: 94）。ただし、(1)－①「事実に関する知識ないし技術的知識の陳述」は強制しうるとする見解や、(1)－②そのようなものでも強制しえない場合があるとする見解がある。判例では、謝罪広告事件上告の藤田反対意見がこの憲法第19条に根拠を求める説にたって言及している⁽¹²⁾。

(2) の憲法第21条に求める見解では、憲法第19条の良心の自由は内心の自由であり、その範囲では絶対に自由であって、直接それを制限する国家行為は無効である。しかし、良心の外部への表明、あるいは特定の場合の沈黙は、憲法第19条ではなく憲法第21条の言論の自由に属し、一定の制限を受けるとする（有倉・時岡 1989: 95）。(3) 第19条と第21条に求める見解では、沈黙の自由は憲法第21条の表現の自由にも根拠するのである（消極的表現の自由）とする（有倉・時岡 1989: 95）。(4) 憲法第19条と憲

法第13条等に求める見解では、沈黙の自由の本質は、人格秘密の保護にあり、秘密領域の法益は、人格的利益の一環として、一般的には憲法第13条、幸福追求の権利として保障されている。沈黙の自由、その対象は、思想、良心の自由とその内容を等しくする部分、すなわち、思想、信条に関するその秘密領域に属する部分についてのみ、憲法第19条の保護を受けるとする（種谷 1978: 278）。種谷は、思想良心の自由を「内心における精神活動の自由」と限定し、その限界は思想良心の自由に内在する限界すなわち精神的活動が、内心領域そのものを離れるところにあると言う⁽¹³⁾。

(5) 判例

思想及び良心と信仰についての学説は以上のように多様であり、判例もまた多様な解釈がみられる。戦後まもなくの憲法施行当初、まだ日本が完全に主権を回復していない時期には、占領軍の超憲法的法規の前に憲法第19条は無効であったため、1950年いわゆるレッド・パージにより、政府機関のみならず、民間企業からも大量の共産主義者が追放・解雇された。解雇された人々は、裁判において、憲法第19条違反の問題としての救済を得ることができなかった（レッド・パージ事件）⁽¹⁴⁾。またその後も憲法第

(12) 「憲法第19条の『良心の自由』は単に事物に関する是非弁別の内心的自由のみならず、是非弁別の判断に関する事項を外部に表現する自由ならびに表現せざるの自由をも包含するものと解すべきである」（最大判昭31年7月4日民集10巻7号785頁）。

(13) 種谷は言う。「思想良心の自由は『内面的自由権』すなわち『内心領域における自由権』であり、この自由は人の精神活動が外部に対して表現されるには至らない領域において成立する。それゆえ、思想良心を外部に表現する自由は、本条には属さず、憲法21条の問題として扱われる」（種谷 1978: 258）。

(14) レッド・パージ事件（最大決昭27年4月2日・民集6・4・387、最大決昭30年4月18日・民集

19条をめぐることは、謝罪広告を命じた裁判所の判決が思想及び良心の自由の保障に反するとして争われた謝罪広告事件、公立中学校生徒の在学中の政治活動を内申書に記載したことが憲法第19条違反に問われた麴町中学内申書事件、ピアノ伴奏拒否事件、国家起立斉唱拒否事件などが起きているが、いずれについても最高裁判所は問題とされた行為を、思想及び良心の自由の侵害に当たるものとは認めなかった。

謝罪広告事件判決では、代替執行を認めて本人の内心と行為（謝罪広告）とを分断したため「思想及び良心」の範囲を示す必要はなかったのである。その後、君が代関係訴訟の契機により憲法19条の議論は活性化し、2011年の4つの最高裁小法廷判決において⁽¹⁵⁾、起立斉唱を命じる職務命令が思想及び良心の自由に対する間接的制約となりえることを認め、判決法理は一定の確定に落ち着いた。最高裁は、内心の自由に関する直接的制約と間接的制約との2分類を初めて提示したのである。特定思想そのものを表明する行為は、直接的制約の場合の対象行為で

あるが、間接的制約の場合の対象行為は、特定思想に係る何かを自らの思想に反して肯定的または否定的に評価する内容を表明する要素を含む行為である（佐々木 2013: 329）。公立学校の校長が教員に対して卒業式等の式典で国家斉唱の際に起立斉唱行為を命ずる職務命令を、内心の自由の間接的制約に当たるとしつつも、その制約は憲法上許容されたとしたのである。

ピアノ伴奏拒否事件判決は、人の内心領域の精神活動と外部的行為を密接不可分・密接な関係という。最高裁も、歴史観ないし世界観と不可分に結びつく外部的行為であれば、それを強制することが特定の思想を持つことを強制することになることを認めている。

しかし、このような判例法理は、人の内面の心と行為を分けた二元論であり、行為の制約であり内心そのものの制約ではない。それゆえ、直接的制約と異なり間接的制約が許される職務命令の目的及び内容、制約の様態等の総合的較量の後、当該職務命令に必要性及び合理性が認められる場合は、穏やかな審査でよい、との判決に落ち着くことになるのである。

人の内面の心と行為を分け、思想良心の自由の内容・範囲を示さず、違憲としない最高裁の判例法理を再考する必要があるのではないだろうか。日本の判例法理に影響を与えたと考えられている違憲審査基準論はアメリカの司法判断手法である。本稿では違憲審査基準自体については言及はしないが、以下、アメリカ合衆国憲法修正1条における良心の自由の判例法理について若干の考察を行う。

4 アメリカ合衆国憲法修正1条

アメリカ合衆国憲法は日本と異なり、日本国

6・14・905)：日本共産党が1949年の総選挙で圧勝したことを機に、GHQは反共政策を採り翌年日本共産党幹部の公職追放を指令した。官公署、民間企業においても共産党員やその同調者が大量に追放・解雇されたため、解雇の違憲性訴訟が提起された。しかし最高裁はGHQも指令は超憲法的法規であり、日本の法令の適用が排除されるので、解雇は有効であるとした。

(15) 国歌（君が代）起立斉唱拒否事件に関する一連の2011年（平成23年）最高裁判決（最二小判平成23・5・30民集65巻4号1780頁、1785頁、最一小判平成23・6・6民集65巻4号1855頁、1862頁、最三小判平成23・6・14民集65巻4号2148頁、2154頁、最三小判平成23・6・21判時2123号35-36頁）など。

憲法第19条のような思想・良心の自由を独自に規定する条文はないが、アメリカ合衆国憲法修正1条は、精神的自由を幅広く保障し、「信教、言論、出版、集会の自由、請願権」に対する制限を禁止し、広範な精神的自由に対する保障を一文において示している。連邦最高裁判所はその判決において⁽¹⁶⁾「信条 (belief) の自由は修正1条の保護において、決して付随的あるいは二次的な側面ではない」と述べている。

研究者たちによって最も引用される判例の一つ⁽¹⁷⁾である「国旗敬礼行事違憲判決—バーネット事件」⁽¹⁸⁾を取り上げてみる。国旗敬礼を信仰の自由から拒否して退学処分を受けたエホバの証人の子どもたちについての判決は国旗敬礼の強制に対するエホバの証人たちの宗教上の拒否理由を直接認めたものではない。しかし最高裁は結論として、「本件地方政府機関の行為は、国旗敬礼と忠誠誓約とを強制することによって、その権限の憲法上の限界を踏み越え、知性と精神の領域—これをあらゆる公的機関の統制から保護することにこそ、合衆国憲法修正1条の目的がある—を侵害すると考える」と帰結する。

(16) *Aboud v. Detroit Board of Education*, 431 U.S. 209 (1977), and at 234-235.

(17) ジャクソンによって書かれたバーネット事件最高裁判所の多数意見の中心的な箇所である。「我憲法の星座の中で何か変わらない星があるとするば、それは地位の high か low かを問わず公僕は、政治、ナショナリズム、宗教あるいはその他の言論の事柄に関して、何が正当であるかを決定するとか、言葉や行為によってそれらに関する自分たちの信念を告白するように市民に強制することはできないということである」(Barnette, 319 U.S. 624)。

(18) *West Virginia State Board of Education v. Barnette*, 319 U.S. 624 (1943)。

市民的国家は存続する必要がある、個人の自由の憲法保障は絶対的ではない。メイフラワーの誓約書に始まる国家と宗教の結び付きを前提とするアメリカの伝統は1971年の修正1条制定によって直ぐに改められたわけではない。しかし、修正1条は国家権力の権限に制限を課して、「知性と精神の領域」に属する政治や宗教などの事柄に介入することを禁止し「知性と精神の領域」を一切の公の支配から保護する。

瀧澤は「『良心の自由は、それが国家の手から守られるだけの価値を認める根拠としての道徳的、社会的価値を有している、との見解は、我が国のこれまでの歴史を通じて確証されている。個人の良心を侵害する一定の傾向を有する政策によってその生命を維持している国家がやがて究極的には事実上その生命を失うことにならないであろうか、ということは十分に問題とされてよいであろう』というストーン首席裁判官の良心の自由に関する見解は、国家は「良心の領域」にいかなる権威も持っていないとの修正1条の根底にある思想に立脚するものである」と述べる(瀧澤 2000: 242)。

アメリカ合衆国憲法修正1条の法理から導かれたこの「知性と精神の領域」は、国家が絶対に踏み入れることの許されない領域である。コンヴィッツは「合衆国憲法はその明文にない諸権利をも保護し、修正1条の文言に明示されてはいないが、その精神の中に含まれるが故に修正1条の保護を受けるとされる明文にない保護領域があり(中略)裁判所は宗教活動の自由条項によって保護される諸権利をより十分に保障するためには、良心が表面的には無宗教な言葉で語っていると思われる場合でも、良心が保護されなければならないとの結論を示すべきで

あろう」(コンヴィッツ 1973: 156) と言い、同条の良心の保護領域⁽¹⁹⁾を提示する(竹嶋 2017: 70-71)。「知性と精神の領域」を国家が侵さざる「個人の良心の領域の存在」として示したところに修正1条の判例法理の一つの意義があると考えられる。

ベッファは著書「*Liberties of an AMERICAN*」の中で三種類の沈黙の自由を挙げる⁽²⁰⁾。沈黙は「言わない」ことであり、「言わない」精神活動は「知性と精神の領域」において展開され、この領域には国家権力が介入することは許されないと指摘する(Pfeffer 1963: 89)。日本の沈黙の自由は、ベッファの三つの沈黙の自由の理解の「信じることを言わない権利」に相当すると思われる。

バーネット事件最高裁判決において、鵜飼は日本国憲法第19条と20条について、思想及び良心の自由の、宗教の面における発言が信仰の自由(広義)であり、思想及び良心の自由と信仰の自由(狭義)をダブらせて捉え、このような事例として、バーネット事件を紹介する(鵜飼 1956: 100-101)。つまり、宗教や信条に関わる

良心の自由の場合、人の内面の心と外面的な行為との連結に注意が払われ、内面に位する「叡知と精神」(知性と精神)が外界と密接不可分な関係にあるからこそ、日本の信仰(思想良心)の自由条項の解釈との対応関係においてバーネット事件判決を捉え得るとしたのである(笹川 2007b: 179)。

バーネット事件からアメリカ合衆国憲法修正1条における良心の自由の判例法理を概観した。連邦最高裁判所が判示した「知性と精神の領域」は国家権力が介入することは許されない領域である。それは同じく、本稿第2章で述べた日本国憲法第19条の保障する個々人の「良心」であり「世界観」の領域である。憲法第19条「思想及び良心」の内容・範囲を「外界と密着不可分な関係にある人間の内面の心の働きであり、人間の生や我々の生きているこの世界について、各人が抱いている何らかの根本的な信念のようなもの」つまり「知性と精神の領域」と捉えることができるのではないかと考える。

以上の考察により、人の内面の心と行為を別け、思想良心の自由の内容・範囲を示さず、違憲としない日本の最高裁の判例法理の再考に、アメリカ合衆国憲法修正1条における良心の自由の判例法理を比較対象として考察する意義はここにあると言う可能性はわずかながらあるであろう。

しかしながら、国旗敬礼の際には、敬礼を強要する側の公益に基づいた強要の理由があり、強要する利益と拒否する利益との比較衡量という、制約と保護の観点についての言及を傍らに於ける考察であることは否めない。また、修正1条についての本稿での言及は、検討の前段にすぎず、今後の検討課題としなければならない。

(19)「宗教信仰者が、宗教が常に良心にその根底を有していると信じているとすれば、根源的なものは良心であり、宗教はそれから派生したものである。宗教を十分に保護するためには、宗教の基盤であってそれなしには宗教を長く存続させえないところの良心を保護する必要がある」(コンヴィッツ 1973: 155)(竹嶋 2017: 70)。

(20)「沈黙の自由とは、①the right not to say what one does not believe (信じないことを言わない権利)、②the right not to say what one does believe (信じることを言わない権利)、③the right not to say what one knows (知っていることを言わない権利)、の3つを意味する」(Pfeffer 1963: 88)。

5 おわりに

人の精神的自由に対する現実の抑圧に対する第19条の解釈が求められるとき、精神的自由のない抑圧社会を生み出すような、かつての日本のような全体主義的な物々しい事態は起こりにくい。しかし、将来多くの自由を守るため少しの自由を制限されても、制限されたことに気がつかず小さな自由の制限の積み重ねが大きな自由の制限となり、その間に以前の自由に慣れていたのと同様に自由が制限されることに慣れてしまうことが起こるやもしれない。相互の自由の衝突を避けるために、少数の内心を制限する程度なら許されるだろうとする選択は、結局は一人の人間の心の内の自由を尊重しないことと同様である。精神的自由に関するほんの小さな制限であっても、絶対的な保障を導く19条論が検討されるべきである。しかし、国歌起立斉唱拒否事件以降の判決の多くは、間接的制約の正当性が形式的なものとなり、最高裁と全く同様の文言を繰り返し、職務命令を合憲とする結論を下すものも多い。

しかし、2015年東京地裁判決⁽²¹⁾は、思想及び良心の自由の間接的制約を正当化するためには、職務命令の正当性のみならず思想及び良心の自由に対する制約が過度でないことも要求されるとの理解に立った判断を下した（横田2017: 279）。国家が絶対に踏み入れることの許されない個人の良心の自由領域があるということを示した判決としての意義は大きい。

「思想及び良心の自由」の保障と範囲を踏ま

え、日本国憲法第19条が別個の独立した条文で明言した「思想及び良心の自由」の趣旨が、今後の司法判断に活かされることを期待し、粛々と研究を続けていくことができれば幸いである。

〔投稿受理日2018.5.28／掲載決定日2018.6.21〕

引用文献

- 芦部信喜（2004）『憲法学Ⅲ人権各論（1）（増補版）』有斐閣。
- 芦部信喜・高橋和之補訂（2015）『憲法 第六版』岩波書店。
- 有倉遼吉・時岡弘（1989）『条解 日本国憲法 改訂版』三省堂。
- 鶴飼信成（1956）『新版憲法』岩波書店。
- 浦部法穂（2016）『憲法学教室 第3版』日本評論社。
- 川添萬夫（1991）「思想及び良心の自由」『東洋法学』34号71-86頁。
- 木下智史（2018）「思想及び良心の自由をめぐる実践と理論の課題－国家斉唱強制事件を素材として－」『判例時報』2365号120-128頁。
- 工藤達朗（2015）『信教の自由の保障内容』「中央ロー・ジャーナル」第12巻第3号135-141頁。
- 笹川紀勝（2007a）「良心の自由の原理的事例的研究」『法律論叢』明治大学法律研究所79巻2・3号227-262頁。
- （2007b）「良心の自由の解釈－バーネット事件最高裁判決を参考として－」『憲法諸相と改憲論』吉田善明先生古稀記念論文集刊行委員会編敬文堂165-184頁。
- 佐々木弘道（2013）「第十九条」戸松秀典・今井功『論点体系 判例憲法1～裁判に憲法を活かすために～』第一法規株式会社318-376頁。
- 初宿正典（2013）「世界観上の告白の自由に関する若干の考察－ドイツ憲法を手掛かりとして」長谷部恭男・安西文雄・穴戸常寿・林知更編『現代立憲主義の諸相 下』有斐閣260-279頁。
- 渋谷秀樹（2013）『憲法』有斐閣。
- 瀧澤信彦（2000）『信教の自由－アメリカにおける宗教的自由の法理の形成－』信山社。
- 竹嶋千穂（2017）「憲法第19条『思想及び良心の自由』の再考－成立背景からの一考察－」早稲田大学社

(21) 東京地裁2015（平成27）5月25日判決（LEX/DB 文献番号25540412）。

- 学研論集』30号60-72頁。
- 田中耕太郎（1960）『法の支配と裁判』有斐閣。
- 種谷春洋（1978）「思想・良心の自由」芦部信喜編『憲法Ⅱ人権（1）』254-305頁。
- 林知更（2010）『『国家教会法』と『宗教家憲法』の間－政教分離に関する若干の整理』『ジュリスト』1400号87-89頁。
- 藤井俊夫（2008）『憲法と人権Ⅰ』成文堂。
- 美濃部達吉（1947）『新憲法概論』有斐閣。
- 宮沢俊儀（1967）『憲法（改訂版）（有斐閣全書）』有斐閣。
- 宮沢俊儀著・芦部信喜樹補訂（2004）『全訂日本国憲法 第2版全訂版』日本評論社。
- 横田守弘（2107）「国旗国歌訴訟の一断面－東京地方裁判所2015年（平成27）5月25日判決をめぐって－」『西南法学』49巻2・3号279頁。
- J. ロック（1997）『人間知性論（Ⅱ）』（大槻晴彦訳）岩波書店。
- M. R. コンヴィッツ（1973）『信教の自由と良心』（清水望・瀧澤信彦訳）成文堂。
- Leo Pfeffer（1963）*The Liberties of an AMERICAN-The Supreme Court Speaks, Second Edition*, The Beacon Press, U. S. A.。